This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

GERMANY

Separatabzug aus den „Schweiz. Blättern für Wirtschafts- u. Socialpolitik."
Heft 1, XI. Jahrgang, 1903.
Redaktion: Prof. Dr. A. Reichesberg in Bern.
Druck und Verlag: Scheitlin Spring & Cie., Bern.

778

Das Sachenrecht (I) des Entwurfes zum schweiz. Civilgesetzbuch in der Expertenkommission.

Von
Dr. H. Oser,
Professor an der Universität Freiburg.

Bern.
Druck und Verlag von Scheitlin Spring & Cie.
1903.

Digitized by Google

MAY 12 1921

Digitized by Google

Das Sachenrecht (I) des Entwurfes zum schweizerischen Civilgesetzbuch in der Expertenkommission.

Von Dr. H. Oser, Professor an der Universität Freiburg.

In ihrer Tagung vom 3.—16. November v. J. hat die im Mai 1901 zur Vorberatung des im Dezember 1900 veröffentlichten Vorentwurfes des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zum schweizerischen Civilgesetzbuch ernannte Kommission, nachdem im Herbst 1901 und im Frühjahr 1902 Personen-, Familien- und Erbrecht erledigt worden waren, die Behandlung des Sachenrechtes begonnen.

Da von Anbeginn die Dauer der Session auf vierzehn Tage begrenzt war, so wurden ohne weiteres für eine spätere Tagung von der Behandlung ausgeschieden die Abschnitte über Besitz (25. Titel), Grundbuch (26. Titel) und Grundpfand (22. Titel). Als mit letzterem Gegenstand zusammenhängend, wurden im Verlaufe der Beratung die Grundlasten (Art. 776—786) und die Pfandbriefe (Art. 902—916), wegen Mangel an Zeit die Rechte an herrenlosen und öffentlichen Sachen (24. Titel) verschoben.

Erledigt wurden demnach die Abschnitte über das Eigentum (18.—20. Titel), die Grunddienstbarkeiten (Art. 723—737), Nutznießung und andere Dienstbarkeiten (Art. 738—773), sowie das Fahrnispfand mit Ausnahme der Pfandbriefe (Art. 865—901), soweit nicht bei einzelnen Bestimmungen ihr Zusammenhang mit Besitz oder Grundbuch eine Verschiebung veranlaßte.

Der Gegenstand der Beratung war weniger geeignet, als die verschobenen Partien, principielle Gegensätze in großen Fragen zum

Digitized by Google

Ausdruck zu bringen. Die Diskussion bewegte sich vielfach um Probleme der juristischen Konstruktion, des Systems und der Textierung, Faktoren, die, so sehr sie geeignet sind, einem Gesetzbuch den Stempel der Kulturepoche, in und aus der es entstanden, aufzudrücken und auf die Dauer den verschiedenen Grad der Brauchbarkeit zu verleihen, doch im gegenwärtigen Stadium der Buchung noch nicht im Vordergrunde des Interesses stehen. Diese Fragen werden daher im folgenden außer Betracht gelassen.

Auf der andern Seite werden, entsprechend dem rein begutachtenden Charakter der Kommission, nicht nur die Vorschläge genannt, welche die Kommission in ihrer Mehrheit zu den ihrigen gemacht hat, sondern auch die, welche die Majorität nicht erlangt haben. Die Motivierung wird jedoch nur dann angedeutet, wenn sie zum Verständnis der Anträge, beziehungsweise ihrer Annahme oder Verwerfung nötig erschien.

Unter der Ueberschrift „Allgemeine Bestimmungen" umschreibt der Entwurf den Begriff des Eigentums bezüglich des Inhaltes und des Umfanges und behandelt insbesondere das gemeinschaftliche Eigentum.

Entsprechend bisherigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, gewährt das Eigentum die Verfügungsgewalt, den Gebrauch und diejenige Rechtsstellung gegenüber andern Personen, wie sie in der Vindikations- und in der Negatorienklage zum Ausdrucke kommt. Art. 644 gestattet aber den Gebrauch nur insoweit, als er „nicht offenbar einzig zu dem Zweck erfolgt, andern Schaden zuzufügen". Einerseits wird nun beantragt, die Bestimmung, als das Eigentum zu sehr einschränkend, zu streichen, anderseits wird im Gegenteil verlangt, daß „einzig" gestrichen werde, indem es kaum Fälle gebe, wo der Beweis geleistet werden könne, daß der Gebrauch einzig aus Chikane gegen einen andern ausgeübt werde. Die Fassung des Entwurfes, die etwas weiter geht, als die des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches (das allerdings von der Ausübung eines Rechtes im allgemeinen, nicht bloß vom Gebrauch einer zu Eigentum gehörigen Sache spricht), indem dessen § 226 als Voraussetzung der Beschränkung verlangt, daß die Ausübung nur den Zweck, einem andern Schaden zuzufügen, haben könne, ging jedoch unverändert aus der Abstimmung hervor.

Die viele Streitfragen abschneidende Bestimmung, daß die (natürlichen) Früchte bis zur Trennung einen Bestandteil der Sache

Digitized by Google

bilden (Art. 646), wird allgemein acceptiert; angefochten wurden dagegen die Bestimmungen über die Zugehör (Art. 647—648), nicht zwar wegen deren — im Zweifel von der Hauptsache abhängigen — rechtlichen Schicksal, wohl aber wegen der Umschreibung des Begriffes. Der Entwurf stellt ab auf eine Zusammengehörigkeit, die sowohl aus der üblichen Auffassung oder dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache, als aus einer gewissen Beziehung (besonders durch Verbindung oder Anpassung) zwischen Haupt- und Nebensache hervorgehen muß. Von einer Seite ward eine engere Umschreibung gewünscht, indem die verlangte Beziehung nicht unter allen Umständen aus der Anpassung schlechthin erfolgen solle; namentlich sollen — zum Schutze des Lieferanten gegenüber dem Hypothekargläubiger — nicht Zugehör sein „Maschinen, die nur durch Triebriemen oder Leitungsdrähte mit der Hauptsache verbunden sind". Der bezügliche Antrag blieb ohne Erfolg. Ebenso die Anregung, die nähere Umschreibung des Begriffes, die der Entwurf nach dem Vorgang einer früheren kantonalen Konferenz positiv und negativ vornimmt, zur Erzielung noch größerer Bestimmtheit den Kantonen zu überlassen, oder Beispiele anzuführen.

Der Entwurf kennt zwei Arten des gemeinschaftlichen Eigentums, nämlich neben dem gemeinrechtlichen Miteigentum auch das der germanistischen Doktrin entstammende Gesamteigentum. Gegen die Aufnahme des letztern erfolgte kein Einspruch, im Gegenteil ward, allerdings ohne Anklang bei der Kommission, versucht, den Begriff des Miteigentums demjenigen des Gesamteigentums dadurch zu nähern, daß die Verfügung des Miteigentümers über seine Quote unzulässig wäre.

Beim Miteigentum wurde die Bestimmung, wonach aus besonderem Rechtsgrund die Teilungsklage ausgeschlossen werden kann (Art. 653), insofern geändert, als der Ausschluß nur für die Zeit von zehn Jahren gelten soll. Können sich die Parteien über die Art der Liquidation nicht einigen, so erfolgt, wenn die körperliche Teilung nicht durchführbar ist, die Versteigerung der Sache, während nach dem Entwurf (Art. 654) in diesem Falle der Richter nach seinem Ermessen das Verfahren zu bestimmen hatte. Ein Antrag, das Verfahren vorher in maßgebender Weise durch die Mehrheit der Miteigentümer bestimmen zu lassen, beliebte nicht.

Nach diesen für bewegliche und unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften behandelt der Entwurf im folgenden (19.) Titel das „Grundeigentum".

Digitized by Google

Die den ersten Abschnitt einleitende Aufzählung der unbeweglichen Sachen (Art. 658) ward, weil bloß aus später zu behandelnden Artikeln abstrahiert, der Diskussion nicht unterworfen.

Bezüglich des Erwerbes des Grundeigentums unterscheidet der Entwurf zwei Arten:

Die eine gewährt direkt das Eigentum, das allerdings insofern noch unvollkommenes Eigentum darstellt, als zur grundbuchlichen Verfügung darüber die auf einseitiges Verlangen des Eigentümers zu vollziehende Eintragung in das Grundbuch nötig ist.

Die andere Erwerbsart dagegen verschafft bloß den Erwerbsgrund, d. h. der Erwerber erhält dadurch bloß einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Eigentümer auf die Eintragung und diese Eintragung erst schafft das Eigentum.

Zur erstern Art zählt der Entwurf Aneignung, Erbschaft, Enteignung, Zwangsvollstreckung und richterliches Urteil (Art. 667). Ein Antrag, Zwangsvollstreckung und richterliches Urteil zu streichen, blieb in Minderheit, dagegen ward neu in diese Gruppe aufgenommen die Ersitzung.

In der ersten Gruppe verbleibt also noch der Erwerb durch Vertrag und Vermächtnis.

Eingehend diskutiert wurden der Erwerb durch Vertrag und durch Ersitzung.

Der Entwurf unterscheidet zwischen obligatorischem Vertrag und Herstellung des dinglichen Rechtes. Die obligatorische Bindung tritt ein als Folge eines Aktes, der unter allen Umständen der öffentlichen Beurkundung bedarf. Diese Vorschrift bedeutet eine Neuerung gegenüber manchen kantonalen Rechten. Nachdem aber bereits beim Ehevertrag und beim Erbvertrag man es bei der einfachen schriftlichen Form nicht bewenden lassen wollte, wurde hier der Ansturm nicht direkt erneuert, dagegen von einer Seite vorgeschlagen, es den Kantonen zu überlassen, ob sie neben der Schriftlichkeit auch die öffentliche Beurkundung vorschreiben wollen, von anderer, nur zum Traditionsvertrag diese strenge Form zu verlangen. Mit großer Mehrheit siegte aber der Entwurf.

Der Entwurf behandelt zwei Arten der Ersitzung: die eine (Tabularersitzung) zu gunsten des im Grundbuch eingetragenen Nichteigentümers (Art. 664, Abs. 1), die andere (Blankoersitzung) zu gunsten des nicht im Grundbuch eingetragenen Besitzers (Art. 664, Abs. 2 und 665). Erstere wurde von der Kommission ersetzt durch die

Digitized by Google

Befristung der Anfechtungsklage gegenüber dem Eingetragenen, der aber zugleich, um sich auf den Ablauf der Frist berufen zu können, Besitzer in gutem Glauben gewesen sein muß. Die Blankoersitzung ermöglicht der Entwurf gemäß dem ihm zugrunde liegenden strengen Grundbuchprincip nur an Grundstücken, die im Grundbuch nicht aufgenommen sind, oder deren Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich, oder tot, oder verschollen ist, und zwar beträgt die Ersitzungsfrist bei Besitz mit Titel zehn, ohne Titel dreißig Jahre, wobei in beiden Fällen bona fides des Ersitzenden nötig ist. Die Kommission hat diese beiden Fälle vereinigt und eine Ersitzungsfrist von dreißig Jahren festgesetzt, ob ein Titel vorhanden sei, oder nicht; dazu hat sie weiter das Requisit des guten Glaubens gestrichen. Dieser Streichung kommt namentlich deshalb eine gewisse praktische Bedeutung zu, weil die Ersitzung, entgegen einem aus dem Schoße der Kommission gestellten Antrag, auch gegenüber öffentlichen Sachen möglich ist, während allerdings hieraus entstehenden Uebelständen entgegengetreten wird durch die neu aufgenommene Bestimmung, wonach die Eintragung zu gunsten des Ersitzers erst stattfinden darf, nachdem eine amtliche Auskündigung erfolgt und innerhalb der Auskündigungsfrist keine Einsprache erhoben worden ist (Zusatz zu Art. 665).

Die übrigen Erwerbsarten, sowie der Verlust des Grundeigentums passierten unangefochten.

Längere Zeit beschäftigte die Kommission der folgende Abschnitt über „Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums".

Das Grundeigentum umfaßt nach dem Entwurf (Art. 669) Luftraum und Erdreich nur, insoweit an der Ausübung des Eigentums hieran ein Interesse besteht. Weiter in der socialen Auffassung des Eigentums ging ein — allerdings nur wenige Stimmen auf sich vereinigender — Vorschlag, wonach das Eigentum nicht weiter gehen solle, als die Macht, es auszuüben (dessen „Bereich").

In Art. 673 und 674 ordnet der Entwurf das Verhältnis in den Fällen, wo jemand zu einem Bau fremdes Material auf seinem Boden, oder wo er eigenes Material auf fremdem Boden verwendet. In der Regel soll hier das Material zu gunsten des Baues untergehen. Die Abtrennungsmöglichkeit ist aber unter gewissen Umständen (wobei der Wert des Bodens, beziehungsweise des Materials entscheidend ist) gegeben, und je nach Vorhandensein von gutem oder bösem Glauben ist die Schadenersatzfrage gelöst.

Digitized by Google

Durch Berücksichtigung dieser Faktoren haben sich verständlicherweise Kombinationen von Lösungen eingestellt, deren Zahl vielleicht im umgekehrten Verhältnis zur praktischen Bedeutung der Frage steht. Es fehlte daher nicht an Anregungen, die eine Vereinfachung bezweckten oder auch materielle Aenderungen herbeiführen wollten. Schließlich wurde doch die Fassung des Entwurfes vorgezogen mit der einzigen Modifikation, daß, wo der Wert des Baues den des Bodens übersteigt, der gutgläubige Bauende gegen Entschädigung Zusprechung des Baugrundes verlangen darf, während der Entwurf Miteigentum vorsah und von anderer Seite beantragt wurde, dem Bauenden gegebenenfalls auch ein Baurecht — im Sinne des Entwurfes als selbständige, unbewegliche Sache — zuzusprechen.

Art. 675 behandelt den Ueberbau und zwar faßt er ihn auf als Bestandteil des überragenden Grundstückes. Ein Antrag, das Verhältnis für zukünftige Bauten zu verbieten, fand keine Unterstützung; ebensowenig beliebte die Berechtigung des damit belasteten Grundstückeigentümers, dessen Beseitigung zu verlangen. Eine Einschränkung erfolgte jedoch insofern, als: erstens der unberechtigt Ueberbauende nicht Zusprechung der Servitut des Ueberbaues oder des Eigentums am Bodens schon verlangen darf, wenn nicht sofort beim Beginn des Baues Einsprache erhoben wird, sondern nur, wenn die Einsprache unterlassen wurde, trotzdem der zur Einsprache Berechtigte von dem Tatbestand des Ueberbaues hätte Kenntnis haben können, und als zweitens dies Recht nur gegeben wird „gegen volle Entschädigung", nicht „gegen Enschädigung mit Kapital oder Rente", wie der Entwurf sagt, und drittens nur, wenn der Bauende sich in gutem Glauben befindet. Auch der Eigentümer des unter dem Ueberbau befindlichen Grundstückes soll nach der Meinung der Kommission die Statuierung der Servitut oder des Eigentums für den Ueberbauenden gegen Entschädigung verlangen dürfen.

Art. 676 sieht die Möglichkeit der Eintragung eines Baues auf fremdem Boden, eventuell mit besonderem Grundbuchblatt (Baurecht), mit der Wirknng vor, daß die Berechtigung selbst als Immobile erscheint mit der Möglichkeit der Veräußerung und Verpfändung nach der Art selbständiger, unbeweglicher Sachen. Diese wichtige Neuerung wurde fast allgemein begrüßt.

Trotz Anfechtung aufrecht erhalten ward Art. 679, nach dem die Ueberschreitung des Eigentumsrechtes den Eigentümer auch ohne Verschulden verantwortlich macht.

Digitized by Google

Die Vorschriften der Art. 681—683 über das vertragliche und das (den Miteigentümern zustehende) gesetzliche Vor- und Rückkaufsrecht wurden, trotz mehrfacher Angriffe, die auf Beseitigung oder Beschränkung des Institutes hinausliefen, beibehalten.

In den nun folgenden Bestimmungen über das Nachbarrecht (Art. 684—694) befinden sich viele Vorbehalte zu gunsten des kantonalen Rechtes und des Ortsgebrauches. In schriftlichen Eingaben war mehrfach eine weitergehende Vereinheitlichung gewünscht worden. Diese Wünsche fanden aber bei den Kommissionsmitgliedern keine Vertreter — im Gegenteil sind hier, wie auch später im Recht der Grunddienstbarkeiten, mehrere neue Vorbehalte dazugekommen, allerdings fast durchgehends Fragen betreffend, die der Entwurf auf eidgenössischem Gebiete mit Stillschweigen überging.

Wichtige materielle Aenderungen wurden im Nachbarrecht weder beschlossen noch beantragt. Nur Art. 689, der von der Pflicht des Grundeigentümers, die Durchleitung von Brunnen, Drainierröhren und dergleichen, sowie von elektrischen, ober- oder unterirdischen Leitungen zu gestatten, spricht, erleidet nach den Kommissionsbeschlüssen etwelche Modifikationen im Sinne weitergehenden Schutzes des Grundeigentümers. Danach muß die Durchleitung nur gestattet werden, sofern ein Bedürfnis dazu vorhanden und eine andere Lösung nicht möglich ist und nur gegen zum voraus zu leistende Entschädigung. (Ein noch weiter gehender Antrag wollte die Durchleitung auf bebauten Grundstücken und hundert Meter Umkreis überhaupt nicht gestatten.) Sodann darf in ausnahmsweisen Verhältnissen, statt die Durchleitung gestatten zu müssen, der Grundeigentümer verlangen, daß ihm auf dem Expropriationswege das Eigentum am beanspruchten Landstreifen entzogen werde. Muß infolge Aenderung der Verhältnisse die Leitung verlegt werden, so soll bezüglich der Verlegungskosten das Ermessen des Richters nicht, wie der Entwurf vorsieht, ein freies sein, sondern der Leitungsberechtigte hat sie zu tragen, wenn es sich nicht aus besondern Gründen rechtfertigt, einen Teil dem Belasteten zu überbinden.

Art. 695 und 696 verpflichten den Eigentümer von offenem Wald und Weidland, das Betreten in ortsüblichem Maße zuzulassen und jeden Grundeigentümer, die Aufsuchung und Wegbringung von Gegenständen, die sich irgendwie auf sein Grundstück verirrt haben, zu gestatten. Erstere Bestimmung blieb bestehen gegenüber einem Streichungsantrag einerseits und gegenüber

Digitized by Google

dem Vorschlag, offenen Wald, abgesehen von der Ortsübung, betreten zu lassen, anderseits; ebenso letztere Bestimmung gegenüber dem Antrag, das Aufsuchungs- und Wegbringungsrecht nur dem früheren Besitzer der verirrten Sache zu geben, dies Recht aber nicht an eine Gestattung zu binden. Dagegen soll der Grundeigentümer gegenüber dem Wegnahmeberechtigten ein Retentionsrecht für etwaige Ansprüche aus der Inanspruchnahme des Grundstückes geltend machen dürfen.

Eingehende Diskussion erfuhren die Anträge zu den Vorschriften über öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Grundeigentums (Art. 698), welche dahin zielten, der qualifizierten Mehrheit von beteiligten Grundeigentümern die Durchführung gewisser Bodenverbesserungen (Gewässerkorrektion, Entwässerung, Weganlegung, Güterzusammenlegung), entgegen dem Widerspruch der Minderheit, zu ermöglichen. Aus den Voten der verschiedenen Redner ging aber hervor, daß man vielerorts mit solchen Versuchen in den Kantonen nicht die erwarteten Vorteile erzielt und daß für diese Bestrebungen trotz des damit unleugbar verbundenen wirtschaftlichen Fortschrittes gerade den beteiligten Kreisen das Verständnis vielfach noch fehle. Man ließ es daher bei der Regelung des Entwurfes bewenden, der die Angelegenheit den Kantonen überläßt. Die von derselben Seite vorgeschlagenen Vorschriften gegen die „Güterschlächterei" wurden zurückgelegt bis zur Behandlung des Hypothekarrechtes.

Im Quellenrecht (Art. 694—705) passierte unbeanstandet die Bestimmung, wonach Quellen kein selbständiges Eigentumsobjekt bilden können, sondern Bestandteil der Grundstücke sind, auf denen sie entspringen (Art. 699); Meinungsdifferenzen bestanden dagegen über den denselben zu gewährenden Schutz gegenüber Abgrabung und Verunreinigung. Der Entwurf geht von der Auffassung aus, daß die Quelle als Wasserader verschiedene Grundstücke durchfließe, bevor sie zufällig auf demjenigen des Quellenbesitzers hervorbreche. Es sei daher unbillig, letztern unter allen Umständen als einzig berechtigt zu betrachten. Demgemäß ist die Abgrabung und Verunreinigung von Quellen und Brunnen nur verboten: 1. wenn sie für die Bewirtschaftung oder Verwertung eines Grundstückes unentbehrlich sind; 2. wenn sie in erheblicher Weise benutzt, oder zum Zwecke der Verwertung gefaßt worden sind.

Im erstern Falle kann der Beeinträchtigte, soweit möglich, die Wiederherstellung des frühern Zustandes verlangen, im zweiten dagegen ist er auf Schadenersatz angewiesen.

Digitized by Google

Gegenüber dieser Regelung wurde nun einerseits verlangt, daß auch für den Fall 2 ein Wiederherstellungsanspruch gegeben werde, anderseits im Gegenteil, daß die Wiederherstellung nur verlangt werden könne, wenn die Quelle unbedingt notwendig sei zur Existenz des Grundstückes und Schadenersatz im Falle 2 nur, wenn auf der andern Seite die offenbare Schädigungsabsicht vorliege. Andere Lösungsversuche gingen dahin, es solle dem Quelleneigentümer gegenüber der Gefahr der Abgrabung und der Verunreinigung auf dem Expropriationswege der Erwerb eines Schutzgebietes für diese Quelle oder doch des Grundstückes, von dem Abgrabung oder Verunreinigung drohen, ermöglicht werden. Schließlich blieb es doch bei der Regelung des Entwurfes mit einigen redaktionellen Klarstellungen.

Art. 702 gibt jedem Eigentümer das Recht, zu verlangen, daß die Quellen eines gemeinsamen Sammelgebietes gemeinschaftlich gefaßt und dem Berechtigten im Verhältnis der bisherigen Quellenstärke zugeleitet werden. Dieser Grundsatz fand allgemeine Billigung, nur ward wegen der Schwierigkeit der Bestimmung eines gemeinsamen Quellengebietes das Recht nur gegeben gegenüber den benachbarten Quellenbesitzern und wurde eine Zusatzbestimmung aufgenommen, wonach die Kosten verteilt werden sollen nach Maßgabe des Interesses.

Der Grundsatz des Art. 704, wonach der Grundeigentümer unter gewissen Voraussetzungen vom Nachbar Abtretung eines Anteils an Brunnen oder Quelle (Notbrunnen) verlangen kann, wurde insofern abgeschwächt, als bei Festsetzung des Notbrunnens vorzugsweise die Interessen des bisherigen Eigentümers (Entwurf: „die beidseitigen Interessen") zu berücksichtigen sind und als dies Recht bei Aenderung der Verhältnisse wieder aufgehoben werden kann. Eine weiterhin beantragte Einschränkung wollte das Recht nur gewähren für den Fall, daß ein früherer Brunnen auf einem wasserbedürftigen Grundstück versiegt sei (wonach namentlich nicht durch Veränderung der Bewirtschaftung hervorgerufene Bedürfnisse berücksichtigt würden).

Mehr war der weitergehende Art. 705 der Anfechtung ausgesetzt. Danach können Quellen, Brunnen und Bäche, die ihrem Eigentümer von gar keinem, oder im Verhältnis zu ihrer Verwertbarkeit von nur ganz geringem Nutzen sind, von jedermann, der sich darüber ausweist, daß er sie zu wirtschaftlich weit höheren Interessen verwenden werde, vom Eigentümer gegen Entschädigung zur Ueberlassung beansprucht werden. Auf der einen Seite wurde

Digitized by Google

vollständige Streichung verlangt, auf der andern wollte man die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme verschärfen, sei es durch eine im allgemeinen weniger weitgehende Fassung, sei es durch Gewährung der Berechtigung bloß zu gunsten solcher Einrichtungen, die der Entwurf vorzugsweise im Auge hat, nämlich Wasserversorgungen und andere Unternehmungen des öffentlichen Wohles. Letzterer Antrag erlangte die Mehrheit der Stimmen, was zur Folge hat, daß diese Institute nicht gezwungen sein werden, den etwas schwerfälligen Apparat der Expropriation anwenden zu müssen, soweit überhaupt das kantonale Recht für solche Zwecke das Enteignungsrecht verleiht. Die Entschädigung soll nach der Meinung der Kommission auch in der Zuleitung von Wasser aus der Wasserversorgung bestehen können.

Weniger beschäftigten die Kommission die Vorschriften (des 20. Titels) über das „Fahrniseigentum".

Die Hauptfrage, betreffend die dem Besitz zugemessene Bedeutung hängt mit der dem Entwurf eigentümlichen Besitztheorie so eng zusammen, daß deren Diskussion verschoben wurde.

Zum Schutze der Bienenzucht wurde in Art. 709, der von gefangenen und gezähmten Tieren spricht, die Bestimmung aufgenommen:

„Bienenschwärme werden dadurch, daß sie auf fremden Boden gelangen, nicht herrenlos", und anderseits zu Art. 718 die durch die Natur des Verhältnisses (ein eindringender Schwarm schadet in der Regel mehr, als er nützt) geforderte Vorschrift:

„Fliegt ein Bienenschwarm in einen fremden, bevölkerten Bienenstock, so fällt er ohne Entschädigungspflicht an den Eigentümer dieses Stockes."

Kleine Aenderungen wurden beschlossen beim Fund. Danach soll der Finder bei Bagatellsachen (unter zehn Franken Wert) infolge Unterlassung der Nachforschung nach dem Eigentümer seines Finderlohnes nicht verlustig gehen (Art. 711), wenn er nur bei der Polizei Anzeige macht. Bezüglich der Höhe des Finderlohnes wurde die Maximalbegrenzung (5 %, Art. 715) gestrichen. Die Bestimmung (des Art. 717) bezüglich Funde von wissenschaftlichem Wert wurde insofern erweitert, als der Eigentümer der unbeweglichen Sache gegen Entschädigung die Ausgrabung und Bergung gestatten (nicht bloß der Finder die gefundene Sache ausliefern) muß.

Digitized by Google

Bei den nun folgenden „Grunddienstbarkeiten“ (Titel 21, erster Abschnitt) beschäftigten die Kommission hauptsächlich die Requisite zur Entstehung. Nach dem Entwurf ist zur Wirkung des obligatorischen Vertrages in der Regel, d. h. wo eine äußere allgemein sichtbare und unzweideutig hergestellte Einrichtung fehlt (Art. 715), wie beim Eigentumserwerb öffentliche Beurkundung vorgeschrieben und zur dinglichen Wirkung bedarf es der Eintragung im Grundbuch (Art. 724). Beide Voraussetzungen wurden als zu streng beanstandet. Die Kommission hielt jedoch an der Eintragspflicht fest, ersetzte aber die Form der öffentlichen Beurkundung durch die der einfachen Schriftlichkeit. Die Anträge, von der Sonderbehandlung derjenigen Servituten, für die eine äußere Einrichtung bestehe, abzusehen, oder dann sie vom Grundbuch auszuschließen, und die Ersitzung der Grunddienstbarkeiten auszuschließen, wurden verworfen.

Bezüglich der Untergangsgründe regelt der Entwurf u. a. die Ablösung, die der Belastete ohne Entschädigung ganz bei Fortfall des Interesses für das berechtigte Grundstück, mit Entschädigung ganz oder teilweise bei Verminderung des Interesses in gewissem Grade verlangen kann (Art. 729). Für den letztern Fall wurde die Ablösung von einer Seite angefochten, von anderer Seite ward im Gegenteil eine Zusatzbestimmung beantragt, wonach der Belastete eine Beschränkung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des Grundstückes verlangen könne, sofern die Ausübung über das ganze Grundstück für ihn besonders beschwerlich sei und die Interessen der Berechtigten dadurch nicht in erheblicher Weise beeinträchtigt werden. Beide Anträge wurden abgelehnt. Dagegen ward in diesem Zusamenhang als besonderer Erlöschungsgrund der Dienstbarkeit die Ersitzung der Freiheit durch den Belasteten (Nichtgebrauch während zehn Jahren, trotzdem der Berechtigte Veranlassung zur Ausübung gehabt hätte) aufgestellt.

Neben dieser letztern Bestimmung zeugen von der in der Kommission bestehenden, den Grunddienstbarkeiten eher feindlich gesinnten Stimmung die kleinen Aenderungen an Art. 733 und 735. Danach soll bei Aenderung der Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes dem Belasteten überhaupt eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden dürfen, nicht bloß keine „erhebliche“, und der Belastete kann die Verlegung der Dienstbarkeit auf eine andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle schon verlangen, wenn

Digitized by Google

er ein Interesse nachweist, nicht erst, wenn die Ausübung für ihn besonders beschwerlich ist.

Verschiedene Abänderungsanträge wurden zu Art. 736 und 737 gestellt, die das Verhältnis regeln, wenn das berechtigte oder belastete Grundstück geteilt wird. Der Entwurf sieht die Löschung durch den Grundbuchbeamten, sei es auf Begehren des Belasteten, sei es von amteswegen, vor für denjenigen Teil, auf den sich die Ausübung nach den Umständen nicht bezieht, wogegen der Berechtigte eine zehntägige Anfechtungsfrist besitzt. Die Kommission beseitigte die Möglichkeit der Streichung von amteswegen und erweiterte die Frist von zehn Tagen auf einen Monat.

Unter dem Titel „Nutznießung und andere Dienstbarkeiten" stellt der Entwurf den Grunddienstbarkeiten Nießbrauch (Nutznießung), Wohnrecht, Baurecht und „andere Gebrauchsrechte" gegenüber.

Entgegen einem Antrag, die Nutznießung bezüglich der Entstehung zu behandeln wie die Grunddienstbarkeiten, statt wie das Eigentum (Art. 739), also die öffentliche Beurkundung bei der Nutznießung an Liegenschaften durch einfache Schriftlichkeit zu ersetzen, erhielt nicht die Mehrheit der Stimmen. Verworfen wurde auch ein Antrag, die gesetzliche Nutznießung, deren fakultative Eintragung der Entwurf vorsieht (Art. 740), vom Grundbuch auszuschließen.

Der Entwurf gibt sowohl dem Eigentümer als dem Nutznießer das Recht, die Aufnahme eines Inventars über die übergebenen Gegenstände zu verlangen (Art. 757). Abgelehnt wurde ein Antrag, das Inventar obligatorisch zu erklären.

Als Untergangsgründe gibt der Entwurf u. a. an Tod des Berechtigten, wenn nicht anders festgestellt, und Ablauf von hundert Jahren (Art. 744). Beides wurde, als den Nießbrauch zu sehr begünstigend, angefochten. Es blieben jedoch die hundert Jahre bestehen trotz der Anträge, sie, sei es bei physischen, sei es bei juristischen Personen, auf fünfzig zu reduzieren. Dagegen wurde die Unvererblichkeit des Nießbrauchs statuiert.

Ein Antrag, die Uebertragbarkeit, die der Entwurf nur bei höchst persönlicher Nutznießung ausschließt, (Art. 753) zu beschränken, beliebte nicht.

Längere Diskussion veranlaßte die Frage der Sicherstellung, die der Entwurf nur bei nachgewiesener Gefährdung vorsieht (Art. 755)

Digitized by Google

und im Anschluß daran die Zuständigkeit der Verfügung über Forderungen und andere Rechte.

Erstere Frage wurde in dem Sinne erledigt, daß bei Wertpapieren und verbrauchbaren Sachen ohne weiteres Sicherstellung verlangt werden kann (wobei bei Wertpapieren an Stelle der Sicherheitsleistung die Hinterlegung an sicherer Stelle zulässig ist), daß dagegen in den übrigen Fällen Voraussetzung des Verlangens die Glaubhaftmachung (statt des Nachweises) der Gefährdung ist.

Zur Verfügung über Forderungen und andere Rechte verlangt der Entwurf (Art. 767 und 768) die Mitwirkung von Gläubiger resp. Eigentümer und Nutznießer, was bei gewissen Wertpapieren ein Auseinanderfallen von Legitimation (Dritten gegenüber) und Berechtigung zur Verfügung zur Folge hat. Dem Mißstand wollte man dadurch begegnen, daß man den Nutznießer insoweit allein berechtigte, als es eine gute Verwaltung erheischt, was ja angesichts der zu Art. 755 beschlossenen Sicherstellung unbedenklich war. Es ergaben sich aber Schwierigkeiten bezüglich der Konsequenzen dieser Regelung, weshalb man es schließlich doch vorzog, bei der Ordnung des Entwurfes zu bleiben.

Erwähnung verdienen — neben einigen mehr die Form betreffenden Vorschlägen — noch zwei bedeutsame Anregungen:

Die eine ging dahin, den Nutznießer eines Handelsgewerbes dieses weiter betreiben zu lassen und ihn zur Rückgabe desselben nach Beendigung des Nutznießungsverhältnisses zu verpflichten. Sie erhielt nicht die Mehrheit der Stimmen.

Die andere wollte es dem Eigentümer eines zur Nutznießung gegebenen ganzen Vermögens, auf dem Kapitalschulden haften (und auch einer mit Pfandrechten belasteten einzelnen Sache) ermöglichen, wenn die Umstände es rechtfertigen, die Liquidation des Vermögens und die Beschränkung der Nutznießung auf das Liquidationsergebnis zu verlangen. Sie wurde ohne Gegenantrag zum Beschluß erhoben.

Die Regelung des Wohnrechtes, des Baurechtes und der andern Gebrauchsrechte wurde ohne wesentliche Aenderungen in der Fassung des Entwurfes beibehalten.

Als letzter, von der Kommission behandelter Abschnitt erübrigt das „Fahrnispfand“ (23. Titel).

Im Entwurf zerfällt es in fünf Unterabschnitte, wovon der letzte (die Pfandbriefe), weil mit dem Hypothekarrecht zusammenhängend, verschoben wurde.

Digitized by Google

Der erste Unterabschnitt behandelt in zwei Unterabteilungen Faustpfand und Retentionsrecht. Beides wird der Verpfändung von Rechten, die im folgenden Abschnitt behandelt wird, gegenübergestellt. Durch diese vom eidgenössischen Obligationenrecht, das denselben Gegenstand behandelt (Art. 210—228), abweichende Systematisierung entsteht die Eigentümlichkeit, daß bei der Verpfändung die Wertpapiere unter die Rechte, beim Retentionsrecht unter die Sachen subsumiert werden. Einer Anregung, das System des Obligationenrechtes beizubehalten und das Retentionsrecht dem Faustpfand und der Verpfändung von Rechten (bezüglich welcher der Entwurf subsidiär doch auf das Faustpfand verweist) gegenüberzustellen, ward, als mit anderweitigen Komplikationen verbunden, nicht Folge gegeben.

In den Vorschriften über das Faustpfand weicht der Entwurf vom Obligationenrecht materiell selten ab, hat aber meist im Interesse größerer Klarheit und in Anlehnung an die neue Auffassung des Besitzes die Formulierung geändert.

Zur Entstehung des Faustpfandes verlangt das Obligationenrecht (Art. 210) (körperliche) Besitzübergabe, der Entwurf spricht vom allgemeinern Begriff der Besitzübertragung, nimmt aber dann die Hauptart der Besitzübertragung ohne Uebergabe der Sache, das constitutum, besonders aus in nicht ganz unmißverständlicher Fassung. Wie in der Folge oft, wurde die Wiederherstellung des Textes des Obligationenrechtes beantragt, an den man sich durch die langjährige Geltung des Gesetzes gewöhnt habe. Man ließ es aber mit einer redaktionellen Modifikation beim Entwurf bewenden.

Der folgende Artikel (866), der die Bestellung eines nachgehenden Pfandrechtes gegenüber dem Obligationenrecht (Art. 217) dadurch erschwert, daß er zu dessen Entstehung die schriftliche Anweisung des Eigentümers an den ersten Faustpfandgläubiger zur Herausgabe der Sache an den neuen Pfandgläubiger nach der eignen Befriedigung verlangt, wurde ohne Diskussion angenommen.

Ebenso Art. 868, der das Pfandrecht mit dem Besitz untergehen läßt, unter Vorbehalt der fortdauernden Wirkung im Falle der Wiedererlangung des Besitzes.

Beim Retentionsrecht ward von einer Seite die gegenüber dem Obligationenrecht neue Bestimmung, daß an nicht verwertbaren Sachen ein Retentionsrecht nicht bestehen könne (Art. 875), ohne Erfolg angefochten.

Digitized by Google

Beanstandet wurde sowohl hier (anläßlich des Wortlautes von Art. 877) wie später der dem Entwurf zugrunde liegende Begriff des Wertpapiers, der im Obligationenrecht seine Umschreibung erfahren soll.

Beim Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten bestanden vorerst über die Requisite der Forderungsverpfändung Meinungsdifferenzen. Während die auf der Grundlage des Obligationenrechtes (Art. 215) fußende Rechtsprechung zur Gültigkeit die Benachrichtigung des Schuldners und die Uebergabe des schon vorhandenen Schuldscheines fordert, ist die Benachrichtigung nach dem Entwurf (Art. 879) nur bezüglich des Verhältnisses zum Drittschuldner von Bedeutung und die Schuldscheinübergabe ist Wirkung des vorher schon gültigen Vertrages in dem Sinne, daß sie der Pfandgläubiger verlangen darf. Es ward nun beantragt von einer Seite, daß die Benachrichtigung des Schuldners, von anderer, daß die Uebergabe des etwa vorhandenen Schuldscheines zum essentiale negotii gemacht werde. Letzterer Antrag wurde angenommen, auch entgegen einem weniger weitgehenden Vorschlag, der wenigstens dem Besitzer der Urkunde als Pfandgläubiger den Vorrang gegenüber einem andern geben wollte.

Zur Regelung der Verpfändung von Forderungen mit Nebenrechten wie Zins, Dividende 2c. (Art. 882) wurde beantragt, den Ertrag an der Schuldsumme abzurechnen, oder wenigstens mit den Zinsen dieser Summe zu verrechnen. Diese — immerhin durch Parteivereinbarung zulässige — Regelung als regelmäßige Folge der Verpfändung herzustellen, fand man jedoch mit der gewöhnlichen Willensmeinung der Parteien in solchen Fällen nicht vereinbar. Dagegen ward der Antrag angenommen, bezüglich der Nebenrechte, für die eigene Papiere bestehen (Zinscoupons 2c.), schon aus der Mitübergabe mit der Haupturkunde auf Mitverpfändung zu schließen, d. h. nicht ausdrücklich daran eine besondere Bestellung des Pfandrechtes zu verlangen. (Ein ähnlicher Antrag zu Art. 880, bezüglich der „Namenpapiere“ nicht Verpfändung der Forderung und Verpfändung des Papieres nebeneinander, sondern nur zu letzterer, als essentiale negotii, die Anwendung der Vorschriften über die Verpfändung von Forderungen zu verlangen, war vorher abgewiesen worden.)

Die Fahrnisverschreibung, die das Obligationenrecht bezüglich des Viehes fakultativ den Kantonen überläßt (Art. 210,

Digitized by Google

Abs. 3), läßt der Entwurf zu für Vieh, bewegliche Betriebseinrichtungen, Vorräte und Warenlager, wenn diese Sachen ihrem Eigentümer zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes dienen (Art. 884). Es erhoben sich nun mehrere Stimmen gegen die Zulässigkeit der Fahrnisverpfändung (ohne Besitzübertragung) überhaupt, andere wollten die Verpfändung nur zulassen zu gunsten von Kredit-, landwirtschaftlichen und anderen Berufsgenossenschaften, oder nur für Vieh und Betriebseinrichtungen 2c. Nach langer Diskussion, wobei einmal auf die Abstimmung zurückgekommen wurde, kam man zu folgendem Abstimmungsresultat:

Die Fahrnisverschreibung soll zulässig sein für Vieh, bewegliche Betriebseinrichtungen und Warenlager (unter Streichung der Vorräte).

Sie darf nur geschehen gegenüber Geldinstituten, Kredit-, landwirtschaftlichen und Berufsgenossenschaften, welche von der Regierung des Kantons ihres Sitzes ermächtigt werden, solche Geschäfte zu betreiben.

Ferner ist die Fahrnisverschreibung gestattet zu gunsten von Gläubigern aus Lieferung von Gegenständen, die sich als Betriebseinrichtung darstellen, an diesen Gegenständen selbst.

Nachdem einmal diese Hauptfrage der Zulässigkeit erledigt war, nahm die Behandlung der Ausführungsbestimmungen wenig Zeit mehr in Anspruch.

Die Verschreibung soll nach der Meinung der Kommission erfolgen nicht nur, wo die Sache ihren ordentlichen Standort hat (Art. 886, Abs. 1), sondern in erster Linie am Domizil des Verpfänders. Eine Verordnung des Bundesrates soll das Nähere neben der Einrichtung und Führung des Protokolles (Art. 886, Abs. 3) auch über die Gebühren bestimmen.

Im Anschluß an die Erledigung dieses Kapitels wurde beschlossen, den Eigentumsvorbehalt an einer Sache, deren Besitz aufgegeben worden, auszuschließen, da dessen Funktionen, soweit gesetzlich zu schützen, durch die Fahrnisverschreibung erreicht werden können.

Auch bezüglich des Abschnittes über das Versatzpfand ward — und zwar teils, weil es sich mehr um eine polizeiliche, als um eine civilrechtliche Materie handle, teils, weil das Pfandleihgewerbe keine Begünstigung verdiene — Streichung beantragt, aber mit Mehrheit abgelehnt.

Digitized by Google

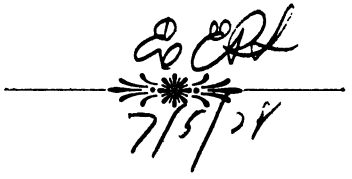
Die beschlossenen Aenderungen betreffen zumeist Fragen des technischen Betriebes und der Verwaltung. Zu erwähnen ist, daß der amtliche Verkauf des Pfandes erfolgen kann, wenn dasselbe auf den vereinbarten Termin nicht ausgelöst wurde; daß die Pfandsumme mit den Zinsen auf den Betrag der Schatzung angestiegen sein müsse (Art. 897), soll nicht erforderlich sein. Der Anspruch des Schuldners auf den Ueberschuß des Steigerungserlöses über die Pfandsumme (Art. 898) soll in fünf Jahren verjähren. Von einer Seite wurde beantragt, wie das Versatzpfand sollten diejenigen Geschäfte behandelt werden, durch welche gewerbsmäßig Drittpersonen auf zum Verkaufe in besondern Magazinen ausgestellte Gegenstände Vorschüsse gewährt würden, oder man sollte zum mindesten den Kantonen gestatten, für die betreffenden Geschäfte die Vorschriften über das Versatzpfand anwendbar zu erklären. Man fand aber, die verschiedene wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Natur gestatte die Gleichbehandlung nicht.

* * *

Damit ist die Aufzählung im wesentlichen erschöpft. Es ergibt sich daraus, daß viele Aenderungen nicht vorgenommen wurden. Bei den wichtigsten Bestimmungen kam es, wie aus vorstehenden Ausführungen hervorgeht, nicht selten vor, daß der Entwurf einzelnen Mitgliedern nach einer, andern nach der entgegengesetzten Richtung zu weit ging. Es ist nicht zu verwundern, daß in solchen Fällen in der Regel der gegebene Mittelweg beibehalten wurde. Aber auch sonst ging im Zweifel die Tendenz auf Festhaltung am Entwurf, was um so begreiflicher ist, wenn man berücksichtigt, daß die Konsequenzen einer Aenderung oft nicht ohne weiteres klar übersehen werden können. Auch wo Modifikationen beschlossen wurden, handelte es sich im allgemeinen weniger um den Durchbruch neuer Gedanken, als um Abschwächung solcher und Rückkehr zum überlieferten Rechtszustand. In dieser Beziehung sei nur verwiesen auf die Befugnisse des Eigentümers, die bedeutend weiter gefaßt wurden, sowohl gegenüber den gesetzlichen Beschränkungen (Art. 675, 689, 696, 704, 705), als gegenüber den Servitutinhabern (Art. 728, 732, 735, 744, 755, 760, 764), auf die Vermehrung der Vorbehalte zu gunsten des kantonalen Rechtes (Art. 698, 733, große Minderheiten im Sinne der Streichung von Fahrnisverpfändnng und Versatzpfand), auf die mehr oder weniger von Erfolg begleiteten Bestrebungen zur Wiederherstellung des Textes des geltenden Obligationenrechtes in einigen

Digitized by Google

Partien 2c. Durch diese kleinen Beschneidungen mag versucht worden sein, den Uebergang vom alten in das neue Recht zu einem etwas leichteren zu gestalten, wobei vielleicht zugleich auch der bei aller Verschiedenheit in politischen und religiösen Anschauungen auf wirtschaftlichem Gebiete in der großen Mehrheit konservativen Gesinnung unserer Bevölkerung Rechnung getragen wird. Jedenfalls sind sie aber nicht wichtig genug, um den auch auf dem besprochenen Gebiete (vergl. insbesondere das Wasserrecht) durchaus originalen Charakter des in den weitesten Kreisen so günstig aufgenommenen Gesetzgebungswerkes allzusehr zu verkümmern.



Digitized by Google

Digitized by Google

☛ Soeben ist im Verlag „Encyklopädie", Bern, erschienen:

Handwörterbuch

der

Schweizerischen Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung.

Herausgegeben

von

Dr. jur. N. Reichesberg,

Professor an der Universität Bern.

Erster Band. Erste Hälfte.

Preis Fr. 13.50.

Das **„Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung"** behandelt in mehr als 500 alphabetisch geordneten Aufsätzen von größerem oder geringerem Umfange in objektiver und streng wissenschaftlicher, aber auch in gedrängter und gemeinverständlicher Weise alle irgendwie bedeutsamen Erscheinungen und Fragen, die in den Bereich der genannten Gebiete des öffentlichen Lebens der **Schweiz** fallen. Soweit es irgendwie angängig war, ist bei jeder zur Erörterung gelangten Materie neben der Schilderung der gegenwärtigen Sachlage auch die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte berücksichtigt worden. Jedem Aufsatze ist eine sorgfältig zusammengestellte Bibliographie beigegeben, die eine etwaige eingehendere Beschäftigung mit dem betreffenden Gegenstande zu erleichtern bezweckt.

Der **Preis** des **„Handwörterbuches"**, das auf drei starke Bände im Gesamtumfange von ca. 3000 Druckseiten berechnet ist, beträgt für Subskribenten Fr. 81.—. Das Werk kann entweder in drei Bänden à Fr. 27 —, oder in sechs Halbbänden à Fr. 13.50, oder auch in 81 Einzellieferungen à Fr. 1.— bezogen werden. Für Nichtsubskribenten beträgt der Preis der Einzellieferung Fr. 1.20, des Halbbandes Fr. 15.— und des Einzelbandes Fr. 30.—. ☛ Nach vollständigem Erscheinen des Werkes wird der Preis entsprechend erhöht. ☛ Bestellungen auf das „Handwörterbuch nehmen **alle Buchhandlungen** entgegen.

Digitized by Google

UNIVERSITÆT FREIBURG, SCHWEIZ.

Der Einfluss des Schweizerischen Civilgesetzbuches auf das Studium des Privatrechts.

REDE

GEHALTEN AM 16. NOVEMBER 1903

ZUR FEIERLICHEN ERÖFFNUNG DES STUDIENJAHRES

1903-1904

VON

Prof. Dr. Hugo OSER

Rektor der Universität.

FREIBURG (SCHWEIZ)

BUCHDRUCKEREI DES WERKES VOM HL. PAULUS

1904

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITÆT FREIBURG, SCHWEIZ.

Der Einfluss des Schweizerischen Civilgesetzbuches auf das Studium des Privatrechts.

REDE

GEHALTEN AM 16. NOVEMBER 1903

ZUR FEIERLICHEN ERÖFFNUNG DES STUDIENJAHRES

1903-1904

VON

Prof. Dr. Hugo OSER

Rektor der Universität.

FREIBURG (SCHWEIZ)

BUCHDRUCKEREI DES WERKES VOM HL. PAULUS

1904

Digitized by Google

MAY 12 1921

Digitized by Google

Vor fünf Jahren hat das Schweizervolk durch eine Verfassungsrevision dem Bund die Zuständigkeit erteilt, ein einheitliches Civil- und Strafgesetzbuch zu erlassen. Die Vorarbeiten sind nun so weit vorgerückt, dass in absehbarer Zeit an Stelle der fünfundzwanzig und mehr kantonalen Rechte eine einzige Kodifikation treten wird.

Die Wirkung der Vereinheitlichung an sich und der Inhalt der vorliegenden Entwürfe ist von vielfachen Gesichtspunkten aus der Besprechung unterzogen worden, so von denen des Handels, des Gewerbes, der Landwirtschaft u. s. w.

Ein gewaltiger Umschwung wird auch eintreten in der Rechtsanwendung und in der Rechtswissenschaft.

Eine in allernächster Zeit an die juristischen Fakultäten herantretende Aufgabe wird die Entscheidung der Frage sein: Soll das Inkrafttreten der eidgenössischen Gesetzbücher einen Einfluss auf das juristische Studium ausüben? Eventuell welchen? Wenn die Beantwortung dieser Fragen nicht Ihr allgemeines Interesse in Anspruch nimmt, so berührt sie doch Lehrer und Schüler einer Fakultät so nahe, und sie ist dringend, dass es sich doch rechtfertigen mag, wenn ich für diesen Gegenstand heute Ihre freundliche Aufmerksamkeit in Anspruch nehme.

Ich beschränke mich dabei auf das Civilrecht, das mir am nächsten liegt, und das auch seinem Umfang und seiner Bedeutung im Rechtsunterricht nach eine gesonderte Behandlung verdient. Die Änderungen, die das einheitliche Strafrecht bedingt, sind weniger einschneidend und von selbst gegeben.

Drei Fragen werde ich daher zu behandeln haben: Welches ist das Ziel des Rechtsunterrichts? Wie wurde es bisher zu erreichen gesucht? Wie soll es in Zukunft erreicht werden?

Digitized by Google

I.

Die Vorlesungen im bürgerlichen Recht, wie der Unterricht in jeder Wissenschaft bezwecken zweierlei.

Das *materielle* Ziel besteht in der Verschaffung einer bestimmten Summe des Wissens, die dem Lernenden jederzeit zum direkten Gebrauch verwertbar zur Verfügung stehen soll: er soll einigermassen den Inhalt der Rechtsnormen kennen, die er gegebenen Falles zur Anwendung bringen muss.

Diese Rechtsnormen sind aber nicht so gefasst, dass sie sich ohne weitere geistige Tätigkeit zwanglos auf jeden Tatbestand anwenden lassen.

Auf der einen Seite kann ein Rechtssatz nicht so allgemein formuliert werden, dass er für jedes Lebensverhältnis passt, sonst wäre der Gesetzgeber gezwungen, entweder zum Schaden der Gerechtigkeit ungleichartige Verhältnisse mit denselben Rechtsfolgen auszustatten, oder aber dem richterlichen Ermessen bei der Entscheidung des Einzelfalles einen ungemessenen Spielraum einzuräumen, der naturgemäss zuletzt vermöge der menschlichen Unvollkommenheiten eine gewisse Willkür zur Folge haben würde.

Auf der anderen Seite kann nicht jedes besonders geartete Lebensverhältnis mit eigenen Rechtsfolgen versehen werden. Dadurch würde ein Gesetzbuch schon vermöge seines Umfanges unverwendbar werden, abgesehen davon, dass das praktische Leben unendlich viel reichhaltiger ist und sich in Zukunft gestalten kann, als die eingehendste juristische Kasuistik vorauszusehen im Stande ist.

In der geistigen Aneignung der Rechtssätze eines Rechtsgebietes kann daher nicht der einzige, ja nicht einmal der Hauptzweck des Studiums liegen. Durch dasselbe soll vielmehr der Lernende befähigt werden, vermittelst Anschauung, Vorstellung, Urteil und Schluss die mangelnden oder nicht ausreichenden positiven Kenntnisse sich jederzeit zu verschaffen oder zu ergänzen und zu verwerten. Das ist das zweite, das

Digitized by Google

formale Ziel des Rechtsunterrichts: das selbständige juristische Denken.

Als Werkzeug zum juristischen Denken werden dem Lernenden vermittelt die Rechtsbegriffe und deren Inhalt, Umfang, Subjekt, Objekt, Eigenschaften, Lebenserscheinungen, sodann die Hauptprinzipien, deren Bedeutung und Funktion. Mit diesen soll er operieren lernen und soll es dazu bringen, von sich aus aus den Anschauungen Begriffe zu abstrahieren und die Lebensverhältnisse unter Rechtstatbestände zu subsumieren.

II.

Im Rechtsunterricht ist bisher oft das materielle, oft das formale Ziel in den Vordergrund gestellt worden. Teilweise hängt damit zusammen die Frage des Lernstoffes. In Frankreich wurde z. B. seit dem Inkrafttreten des Code Napoléon dieses Gesetzbuch der Ausgangspunkt des Rechtsunterrichtes. In Deutschland kam dem römischen Recht diese Rolle zu, wobei allerdings nicht ausser Acht zu lassen ist, dass im grössten Teil Deutschlands seit Jahrhunderten das römische Recht in etwas modifizierter Gestalt als Gemeines Recht Geltung besass.

In der Schweiz ist das römische Recht nicht rezipiert, sondern bewussterweise, ja mit Waffengewalt dessen Eindringen bekämpft worden: das heimische Recht hatte noch genug im Volk wurzelnde lebendige Kraft, den Ansturm zurückzuschlagen, wenn auch in einzelnen Gebieten vorübergehend das fremde gegolten und in anderen auf die Gestaltung des einheimischen Rechtes grossen Einfluss ausgeübt hat.

Dennoch bildet auf dem Gebiete des Civilrechts auch an den schweizerischen Universitäten das römische Recht den Mittelpunkt der juristischen Studien.

Sehen wir uns nach den Gründen dieses immerhin eigentümlichen Verhältnisses um, so mag wohl mit entscheidend der rein äusserliche Umstand gewesen sein, dass man sich an Deutschland anschliessen wollte, gehörte doch die Stadt, in der die erste Universität entstand, zur Zeit der Gründung noch zum Deutschen Reich. Dadurch wurde zwischen den beiden Ländern

Digitized by Google

für Lehrer und Lernende eine Freizügigkeit und im Anschluss daran eine Ideengemeinschaft geschaffen, die für beide Teile befruchtend wirkte.

Diese Erklärung genügt aber nicht, sonst würde an den französisch-schweizerischen Universitäten, wo das Moment nicht zutrifft, dem römischen Recht nicht, wenn nicht dieselbe Bedeutung wie an den deutsch-schweizerischen, so doch grössere Bedeutung eingeräumt, als an den Rechtsfakultäten Frankreichs.

Der Hauptgrund der Bevorzugung des römischen Rechts liegt vielmehr in denjenigen Eigenschaften desselben, die es vorzugsweise als geeignet erscheinen lassen, dem Unterrichtszweck zu dienen.

Dabei fällt vorerst in Betracht, dass ein grosser Teil seines Inhaltes Gemeingut aller modernen Rechtsordnungen geworden ist. Dies gilt namentlich vom allgemeinen Teil und vom Obligationenrecht. Im wesentlichen losgelöst aus der Verbindung mit dem römischen Volksgeiste, wie sich dieser Teil des Rechtes unter Führung grossenteils fremdländischer Juristen zur Zeit des bereits eingetretenen Verfalles der römischen Nation gestaltet hat und im corpus iuris aufgenommen worden ist, haben wir hier meist von zeitlichen und örtlichen Zufälligkeiten unabhängige abstrakte Sätze von allgemeiner Geltung vor uns. Hierher gehören zumal die Formen, in denen der menschliche Wille sich äussert und die typische Wirkung der Willensäusserung, wobei — auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte — ausgegangen wird von der Freiheit, die Wirkung des Willens selbst zu bestimmen.

Aber auch abgesehen von dessen materiellem Inhalt besitzt das römische Recht einen solchen inneren Wert, dass man von ihm spricht wie von griechischer Kunst, und dass man ihm als Bildungsmittel denselben Raum anweist, wie bei der humanistischen Bildung den klassischen Sprachen. Mit ihrer sonst nirgends erreichten praktischen Begabung und ihrem formalen Talent haben die Römer ein Werk geschaffen, das logisch so durchdacht und den Lebensbedürfnissen angepasst ist, dass man von demselben eine Zeit lang als von der ratio scripta sprach, und dass auch da, wo moderneren Lebensanschauungen der Inhalt ihrer Rechtsinstitute nicht mehr ent-

Digitized by Google

sprach, doch fast durchgehends Form und System beibehalten wurden.

Die grösste Bedeutung als Unterrichtsgegenstand gewähren dem römischen Recht dessen eigenartige Quellen und Litteratur. Die Gesetze Roms, abgesehen von den Zwölftafeln, stehen auch in ihren besseren Leistungen nirgends auf erheblich höherem Niveau als die heutigen ; den Hauptbestandteil des justinianischen Gesetzbuches bilden aber nicht Gesetzesvorschriften, oder sie waren wenigstens ursprünglich nicht als solche gedacht, sondern es sind Auszüge aus den wissenschaftlichen Arbeiten der klassischen Juristen. Diese uns auch ausserhalb des corpus iuris meist nur als Bruchstücke erhaltenen Schriften stehen da als unerreichte Muster juristischen Scharfsinns, geistiger Durchdringung des Stoffes, sicheren praktischen Blickes und der Darstellungskunst der Verfasser. Da sie von praktischen Fällen ausgehen und von deren Lösung aus ihre Rechtssätze aufstellen oder oft erst erraten lassen, so ist namentlich von vornherein der Gefahr vorgebeugt, dass sie sich mit den Erfordernissen des wirklichen Lebens nicht vertragen. Und auch wo die faktischen Verhältnisse andere geworden sind, da bietet die Anpassung der römischen Ideen an das moderne Leben dankbare Arbeit und Anregung.

Mit der Rezeption des römischen Rechts in einem grossen Teil Europas hängt zusammen, dass auch die moderne Rechtswissenschaft auf dem Boden dieses Rechts steht.

Berücksichtigt man endlich, dass — wenigstens bis zu dem Erlass des eidgenössischen Obligationenrechts — die Schweiz ein Gesetzbuch mit einem engere Kreise übersteigenden Geltungsgebiete nicht kannte, und dass man auch von einem geschichtlichen schweizerischen Recht, das auf einen gemeinsamen Nationalgeist zurückgeführt werden könnte, ähnlich dem römischen, deutschen oder selbst dem französischen Recht nicht sprechen kann, so begreift man vollends, wieso man dazu kommen musste, das römische Recht nicht nur in Bezug auf den formalen Gehalt, sondern auch auf dessen materiellen Inhalt in den Mittelpunkt des Rechtsstudiums zu stellen und ihm drei Vorlesungen, die Pandekten, die Institutionen und die Rechtsgeschichte zu widmen.

Digitized by Google

Hinter dem römischen Recht tritt das deutsche (deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht) als Unterrichtsstoff zurück.

Als System unvollkommen überliefert und vor vollständiger Durchbildung in Deutschland selbst durch die Rezeption zu Gunsten des fremden Rechtes verdrängt, bietet es kein Ganzes, sondern enthält nur einige Rechtsinstitute germanischen Ursprungs. Leben viele derselben in unseren kantonalen Gesetzbüchern auch fort, so haben sie doch im Schraubstock römischer Begriffsbildung eine ganz andere Gestalt angenommen, so dass man sagen kann, der Schwerpunkt des Deutschen Rechtes liege in der Vergangenheit. Es betrifft dies nicht nur die Vorlesung über deutsche Rechtsgeschichte, sondern auch diejenige über deutsches Privatrecht. In Deutschland werden allerdings dabei auch die neueren deutschen Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts behandelt abgesehen von deren germanischen Rechtsgedanken, was für die Schweiz natürlich wegfällt. Will man das deutsche Privatrecht, wie es an einigen deutschen Universitäten vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches geschah, als System vortragen, so muss man notwendigerweise die Lücken mit dem römischen Recht ausfüllen.

Die genannten Rechtsdisziplinen sollen den Studierenden in dem Masse vorbilden, dass er neuen Rechtssätzen und Rechtsordnungen nicht hilflos gegenüber steht, dass er also auch von sich aus in der Lage sein kann, sich mit dem geltenden Rechte abzufinden. Aus diesem Gedankengang heraus erklärt es sich, dass in Berlin vor dem Jahre 1814 es keinen Lehrstuhl für Allgemeines preussisches Landrecht gab, und dass bis in die neueste Zeit nicht mehr als 4—5 Wochenstunden zu dessen Darstellung verwendet wurden. In der Schweiz dagegen gibt es gegenwärtig an jeder Universität Vorlesungen über das Privatrecht des Universitätskantons, und der Umstand, dass bei den heutigen Verkehrsverhältnissen ein Jurist fast täglich in den Fall kommt, über die Kantonspfähle hinausblicken zu müssen, und dass auch die Bedürfnisse der Nicht-Universitätskantone einige Befriedigung erheischen, hat an manchen Universitäten zu Vor-

Digitized by Google

lesungen über vergleichendes kantonales Privatrecht geführt. Endlich werden seit Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechts und anderer Bundesgesetze privatrechtlichen Inhalts überall auch Vorlesungen über diese gehalten. Sie setzen die Kenntnis des römischen Rechts voraus und schliessen sich zeitlich an dasselbe an.

Die theoretischen Vorlesungen begleiten, und es folgen ihnen nach Übungen in zweierlei Gestalt. Die einen bezwecken die Klärung, Erweiterung und Vertiefung der erworbenen Kenntnisse durch eingehendere Behandlung von in der Vorlesung bloss gestreiften Fragen durch Lektüre und Exegese von Quellen, sowie durch die Anleitung zu selbständigen Arbeiten. Die andern sollen an der Hand praktischer Fälle, durch Anlehnung an Formulare und andere Einrichtungen das Vorgetragene veranschaulichen und den Lernenden in der Subsumtion von Tatbeständen unter Rechtssätze selber tätig sein zu lassen, damit er sein Wissen zum Können verdichte und durch Aneignung der juristischen Betrachtungsweise gegenüber der Wirklichkeit allmählich in die Praxis hinübergeleitet werde. Beide Arten der Übungen haben den grossen Vorteil, Lehrer und Lernende in unmittelbare Berührung zu bringen. Dadurch wird jenem Gelegenheit geboten, einen Einblick zu tun in die Wirkung des mündlichen Vortrags, und es wird ihm ermöglicht, je nach dem Ergebnis fürderhin mehr oder weniger vorauszusetzen und das Vorzubringende der Fassung der Lernenden anzupassen.

III.

Es wird sich nun fragen, soll dieser Lehrplan auch nach der Einführung eines einheitlichen Civilrechts beibehalten werden? Sollen nach wie vor das römische und das deutsche Privatrecht den Stoff hergeben zur Erreichung des formalen und des materiellen Zieles des Rechtsunterrichts? Soll wie bisher das in der Praxis anzuwendende Recht der an sich

Digitized by Google

vollständigen Ausbildung gleichsam als Paradigma angehängt werden ?

In den umliegenden Ländern, in Frankreich, Italien und Österreich hat man nach Durchführung der Kodifikation das geltende Recht dem Rechtsstudium zu Grunde gelegt, wobei in allerdings verschiedenem Umfange das römische Recht als Vorlesungsfach beibehalten wurde. In Deutschland hat gleich nach Annahme des Bürgerlichen Gesetzbuches, lange vor dessen Inkrafttreten, im November 1896 der Reichstag eine Resolution angenommen des Inhalts, es solle in Zukunft das neue Gesetzbuch statt des römischen Rechts den Mittelpunkt des juristischen Studiums bilden. Eine Konferenz von Rechtslehrern hatte schon vorher im März desselben Jahres in Eisenach mit auffallender Einstimmigkeit in diesem Sinne ein Lehrprogramm aufgestellt. Im Anschluss daran erlies das preussische Justizministerium im Einverständnis mit dem Unterrichtsminister am 18. Januar 1897 Vorschriften, die sich zwar nur auf die Neugestaltung der ersten juristischen Prüfung beziehen, in Wirklichkeit aber die Einführung eines neuen Studienplanes zur Folge hatten. Sämtliche Landesregierungen haben sich an die Reichstagsresolution gehalten, und trotz Verschiedenheiten in einzelnen Universitätseinrichtungen und in der Dauer der juristischen Studien hat man sich auf einen ziemlich einheitlichen Lehrplan geeinigt, der dem preussischen entspricht. Darnach fällt die Hauptvorlesung über römisches Recht (die Pandekten) weg ; unter dem Titel : System und Geschichte des römischen Rechtes wird so ziemlich dasjenige vorgetragen, was bisher in den Institutionen behandelt wurde ; daneben bleibt die römische Rechtsgeschichte in mehr oder weniger weitem Umfange bestehen. Deutsches Privatrecht und deutsche Rechtsgeschichte sind als Vorlesungsfächer ebenfalls beibehalten worden, wenn auch durchgehends mit geringerer Stundenzahl. An Stelle der Pandekten ist das Bürgerliche Gesetzbuch getreten, und zwar wird dasselbe dargestellt « in eingehender dogmengeschichtlicher Entwicklung », d. h. derjenige Stoff der Pandekten und des deutschen Privatrechts, der in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist, wird beinahe in gewohnter Behandlung wiederkehren. Nur wenige

Digitized by Google

Universitäten haben zwar nicht die Pandekten in der bisherigen Ausdehnung, wohl aber ein 7 bis 8stündiges Kolleg beibehalten unter dem Titel « Grundlehren der Pandekten als Einführung in das heutige bürgerliche Recht ».

Wie sollen wir uns nun zur Frage stellen ? Wenn die Vorbildung nicht darunter leidet, so wird es jedenfalls von Vorteil sein, wenn der zukünftige Praktiker direkt in die Grundsätze des Civilrechtes eingeweiht wird, das er später anzuwenden hat, statt dass er den Weg durch die graue Vorzeit suchen muss. Es wäre eine unnütze Kraftvergeudung, wenn man den Studierenden zuerst in ein noch so künstliches, aber nie für unsere Verhältnisse bestimmtes, dem Tode verfallenes System hineinarbeiten liesse, wenn er gerade so gut direkt hineingeführt werden könnte in den lebendigen Organismus, der aus den heutigen Lebensanschauungen erwuchs und fortlebt. Und manche Klage würde verstummen darüber, dass die Theorie die Anforderungen der Praxis vernachlässige, und dass die Praxis der wissenschaftlichen Grundlage entbehre, weil beide sich entfremdet seien.

Da wird es sich fragen, inwiefern die Momente, die vor der Rechtseinheit dem römischen Rechte die gegenwärtige Bedeutung als Unterrichtsstoff verliehen, und die oben genannt worden sind, nach Inkrafttreten des einheitlichen Gesetzbuches wegfallen werden.

Vor allem wird zu Gunsten des neuen Rechts im Vergleich zu den kantonalen Gesetzbüchern ein grösseres Geltungsgebiet sprechen und seine Position gegenüber dem römischen Recht verstärken. Dieser Umstand hat schon der Vorlesung über schweizerisches Obligationenrecht grösseren Umfang verschafft, wenn auch dadurch das römische Obligationenrecht nicht ersetzt wurde.

Aber auch der internationale Charakter unserer Universitäten gibt kein Argument mehr ab für die Beibehaltung des römischen Rechts in bisherigen Umfang, nachdem es denselben dort verloren, wo es ihn bisher hatte. Es dürfte ja auch in Zukunft nicht ausgeschlossen sein, dass, wie es gegenwärtig zu geschehen scheint, schweizerische Universitäten in erheblichem Masse von

Digitized by Google

deutschen Studierenden aufgesucht werden gerade wegen der noch erhaltenen Pandekten-Vorlesung. Das würde aber doch kaum rechtfertigen, eine Einrichtung beizubehalten, wenn nicht schwerer wiegende Gründe dafür sprächen. Man wird sich im Übrigen nicht verhehlen dürfen, dass mit Einführung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches und des damit verbundenen neuen Lehrplanes für die reichsdeutschen Universitäten die bisherige Freizügigkeit, der Austausch in Lehrern und Schülern, der beiden zu Gute gekommen ist, sich immer mehr beschränken muss. Von allen Rechtsdisziplinen, wenn wir die Nationalökonomie nicht hieher rechnen, war das Privatrecht diejenige, deren Behandlung bisher am wenigsten nationalen Charakter hatte: nun wird auch dieser internationale Berührungspunkt fortfallen. Daran können wir nichts ändern. Die Differenzen werden grösser sein, wenn wir die Pandekten beibehalten, als wenn wir, wie es anderwärts geschieht, eine Beschränkung eintreten lassen.

Ein weiterer Grund für die präponderante Stellung des römischen Rechts lag darin, dass sein Rechtsstoff ein bedeutendes Element unserer Gesetzgebung bilde. Derselbe trifft für die neu vereinheitlichten Teile des Civilrechts nicht mehr in dem Masse zu, wie es bei dem Obligationenrecht der Fall war. Von diesem Gesichtspunkte aus würde sich die Beibehaltung der Vorlesung über deutsches Privatrecht vor der über römisches empfehlen. Dieser Punkt ist aber nicht ausschlaggebend. Denn soweit der Rechtsinhalt des Civilgesetzbuches dem germanischen oder römischen Recht entnommen wurde, kann darauf, soweit es zum Verständnis nötig ist, in der Vorlesung über das geltende Recht Bezug genommen werden.

Es bleibt darnach nur noch ein, allerdings das wichtigste Bedenken. Können wir das römische Recht als Schulrecht ganz entbehren? Wollen wir die Palästra, auf der die grossen Juristen der Vergangenheit stark geworden, verlassen? Sollen für uns die Werke der klassischen römischen Juristen und die civilistische Wissenschaft von acht Jahrhunderten, von den Glossatoren bis auf die Gegenwart verloren sein? Daran ist wohl nicht zu denken. Es gilt also, das Problem zu lösen: Wie können wir das geltende Recht in den Mittelpunkt der Studien stellen, ohne

Digitized by Google

zugleich die erzieherische Potenz des römischen Rechts preisgeben zu müssen? Und da steht nichts im Wege, dass es, wenn es als Selbstzweck der Ausbildung, weggefallen ist, als Mittel dazu beibehalten werde.

Danach soll jedenfalls den Rechtsstoff zur Erreichung des materiellen Zieles des Unterrichts das geltende Gesetz liefern. Institute, die sich nur durch zufällige nationale Eigentümlichkeiten erklären lassen und mit dem geltenden Recht in keinem Zusammenhang stehen, also rein historischen Wert haben, sollen nicht in der bisherigen Ausdehnung als Ballast weitergeführt werden. Auf diese Weise dürften namentlich der grösste Teil des Familien- und Erbrechts, aber auch sehr viele Kontroversen des Sachen- und Obligationenrechts, die zum eisernen Bestand der Pandektenvorlesung geworden sind, ohne Schaden verschwinden.

Aber auch das formale Ziel der Ausbildung soll in erster Linie durch das geltende Recht zu erreichen gesucht werden. Das neue Recht muss der Gegenstand intensiver wissenschaftlicher Arbeit werden, sonst wird man bei dessen Anwendung zu sehr auf Präjudizien angewiesen. Soll es aber der wissenschaftlichen Behandlung teilhaftig werden, so muss der spröde Stoff gesichtet, und es müssen die Einzelvorschriften auf dem Wege der Induktion zu allgemeinen Prinzipien zusammengefasst und mittelst der darin liegenden Begriffe zu einem systematischen Ganzen verarbeitet werden. Dies gilt auch für den Unterricht. Der Schüler, dem bloss kommentarhaft der Stoff, bestehend in den von Gesetzeswegen gleich wichtigen, koordinierten Rechtsnormen beigebracht wird, erhält nicht leicht eine Übersicht über das Ganze, einen Einblick in den Zusammenhang, um die gegenseitige Abhängigkeit, Unter- und Überordnung der Einzelbestimmungen. Diese Abstraktion der Begriffe wird mehr oder weniger leicht sein, je nachdem mehr oder weniger Anhaltspunkte zur Erforschung des Sinnes des Gesetzes gegeben sind; einzelne sind bereits umschrieben, andere lassen sich erst mit Mühe aus dem Zusammenhang ableiten. Jedenfalls wird es

Digitized by Google

nicht angehen, mit einem Ausdruck des Gesetzbuches, der auch im Gemeinen Recht wiederkehrt, ohne weiteres den Begriff des Gemeinen Rechts zu verbinden. Es können also auch nicht, ohne Verwirrung anzurichten, schlechthin die Begriffe des Gemeinen Rechts dem Unterricht zu Grunde gelegt werden.

Nur muss man berücksichtigen, dass das eidgenössische Civilgesetzbuch in seinem Inhalt zum grössten Teil das Ende einer langsamen vorläufig zum Abschluss gekommenen Entwicklung darstellt. Wie dessen Stoff und Gehalt zum kleinsten Teil neu sind, so arbeitet es auch in der bisher üblichen Arbeitsweise: es benützt im Wesentlichen die gewohnten Begriffe, und selbst wo neue Rechtssätze aufgestellt werden, geschieht es durch die hergebrachten Mittel. Sollen nun auch der Wissenschaft und dem Unterricht die Begriffe des neuen Rechtes zu Grunde gelegt werden, so verweisen sie doch fast durchgehends auf das Gemeine Recht, weil das geltende Recht sie unverändert übernommen oder auf denselben weitergebaut hat. Wenn z. B. zur im Gemeinen Recht geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte neue hinzukommen, andere gestrichen werden, so werden die den einzelnen dinglichen Rechten im Gesetzbuch zugeschriebenen Eigenschaften zusammengestellt, und es wird das Gemeinsame herausgeschält. Das Resultat wird vielleicht sein, dass, trotzdem die Lebensphänomene des Begriffes der Dinglichkeit sich geändert haben, doch die Merkmale oder die Hauptmerkmale desselben die gleichen geblieben sind. Die Litteratur über diesen Begriff wird also für uns nicht verloren sein, und es wird nicht überflüssig werden, den Unterschied der dinglichen und persönlichen Rechte nach dem Gemeinen Recht darzulegen und dabei auf die allfälligen Modifikationen hinzuweisen. Auf ähnliche Weise wird fast die gesamte Wissenschaft des Gemeinen Rechts, sei es nun römischen oder germanischen Ursprungs, der Darstellung des geltenden Rechts dienstbar gemacht werden können. Oft wird man auch um die Darlegung der bestehenden Streitfragen nicht herumkommen können, da das Gesetzbuch in dem einen oder andern Sinne dazu Stellung genommen hat. Dafür soll man sich nicht allzusehr scheuen, auch bisher unbekannten Begriffen und Prinzipien das Bürger-

Digitized by Google

recht zu schenken, wenn sie sich nicht ohne Vergewaltigung unter Bekanntes unterordnen lassen.

Wenn auf diese Weise die alten Begriffe zur Interpretation der im neuen Recht enthaltenen bloss als Hilfsmittel herbeigezogen werden, so brauchen wir nicht zu befürchten, die Fühlung mit dem grossen Strom der allgemeinen Rechtswissenschaft zu verlieren, und es hat den grossen Vorteil, dass der viel Unheil stiftende Irrtum wegfällt, wonach es ein romanistisches und ein germanistisches Denken gäbe, zu denen beiden in der Praxis erst noch die geistige Tätigkeit zur Aneignung des geltenden Rechts als eines dritten kommen müsse, und es wird zum Nutzen desselben der Rechtsunterricht mit der Emanzipation und Selbständigkeit auch die Einheit erhalten.

Bei dieser Degradation der bisher den Lehrplan beherrschenden Disziplinen des römischen und des germanischen Rechts zu Dienerinnen der Vorlesung über das geltende Recht bleibt noch die allerdings nebensächliche Frage zu beantworten, ob man es bei dieser Berücksichtigung in der Vorlesung des geltenden Rechts bewenden lassen wolle, oder ob es angezeigt sei, diese Fächer auch als selbständige, wenn auch als propädeutische beizubehalten.

Hier verdienen nun römisches und germanisches Recht nicht dieselbe Behandlung.

Da das römische Privatrecht gerade als Ganzes ein scharfsinnig ausgestaltetes System, einen architektonisch so reichen Aufbau darstellt, dass gerade darin einer seiner Vorzüge liegt, so geben einzelne in der Hauptvorlesung herangezogene Bruchstücke kein rechtes Bild davon, und es wird dessen systematische Kenntnis auch fürderhin den bisherigen pädagogischen Wert für die technische Ausbildung behaupten. Der Umstand, dass es für die Gegenwart nirgends mehr Geltung beansprucht, wird dessen Kenntnis in der reinen Gestalt nur zu Gute kommen. So wird also eine kurze systematische Darstellung des römischen Privatrechts, ähnlich der jetzigen Institutionen-Vorlesung bei

Digitized by Google

uns so wenig wie in Frankreich, Italien und Deutschland entbehrt werden können.

Weiter zu gehen und nach dem Vorbild einiger deutscher Universitäten auch noch eine besondere eingehende romanistische Einleitung in das geltende Recht zu bieten, oder gar die Pandekten-Vorlesung beizubehalten, wie es in Österreich geschehen ist, finden wir nicht für angezeigt: es darf denn doch nicht ausser Betracht fallen, dass das römische Recht nie bei uns rezipiert worden ist, und dass auch sein Einfluss auf unser Civilgesetzbuch nicht so gross sein wird wie auf das österreichische und das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch. Dazu stellt die Entwicklung der Neuzeit, wie wir später sehen werden, an den Unterricht sowieso neue Anforderungen.

Das deutsche Privatrecht bildet, wie wir gesehen haben, kein einheitliches Ganze. So grosse Bedeutung dessen Rechtsgedanken zukommen zur Erklärung und tieferen Begründung des geltenden Rechts, so taugt es doch weniger zu formaler Ausbildung und juristischer Schulung. Dessen selbständige Vorlesung dürfte daher wegfallen und der bisherige Inhalt derselben soweit nötig in der Darstellung des geltenden Rechtes oder der Rechtsgeschichte Platz finden.

Neben diesen Hauptvorlesungen behaupten auch die bisher dem Privatrecht als Hilfsfächer beigegebenen, nebenbei auch andere Zwecke verfolgenden, ihre Bedeutung.

Es ist kein Grund vorhanden warum die Rechtsgeschichte, die auch das öffentliche Recht mitbehandelt, verkürzt werden sollte. Das Gesetzbuch hat keine sie ersetzende Geschichte, sondern fusst ja in seinen Bestimmungen, wie wir gesehen haben, vorzugsweise auf römischem und germanischem Recht. Aber auch da, wo das nicht der Fall ist, wo also die Brücke zwischen der Kenntnis der römischen und deutschen Rechtsgeschichte und dem Verständnis des geltenden Rechts fehlen wird, zeigt dennoch die Geschichte noch, von welchen Faktoren das Recht anderwärts bedingt war, und mit welchen Mitteln man den Schutz von als schutzbedürftig erachteten Interessen bewirkte.

Digitized by Google

So wird sie auch in dieser Gestalt ihren Wert als Lehrmeisterin der Gegenwart für Gesetzgebung und Rechtsanwendung äussern. Nur werden manche Partieen von rein stofflicher Bedeutung für das römische und germanische Recht, im übrigen aber ohne Bildungswert, auch aus dieser Vorlesung wegfallen müssen.

Als selbstverständlich erachten wir es ferner, dass, wie neuerdings in dem Deutschen Lehrplan vorgesehen wird, den Vorlesungen über Geschichte sowohl als über Dogmatik eine Übersicht über das Ganze als Einführung vorausgehe, die unter dem Titel Enzyklopädie übrigens bei uns seit langem besteht.

Endlich wird die gleiche Sorgfalt wie bisher auf die Übungen verwendet werden müssen. Entnehmen die exegetischen wie bis anhin mit Vorteil ihren Stoff vorzugsweise aus dem geschichtlichen Recht, so wird die Behandlung praktischer Fälle namentlich das geltende Recht zu Grunde legen. Da letzteres als Vorlesung früher als bisher an die Reihe kommen soll, so wird, was sehr zu begrüssen ist, auch die Selbsttätigkeit des Studenten, die in den Übungen neben sein rein rezeptives Verhalten in der theoretischen Vorlesung tritt, früher beginnen.

Nun kommen aber noch aus den eigenartigen schweizerischen Verhältnissen abgeleitete neue Anforderungen.

Selbstverständlich wird man der Kenntnis der direkten Quellen, aus denen das schweizerische Civilgesetz geschöpft hat, nicht ganz entraten dürfen. Da es nun grossenteils aus dem bisherigen kantonalen Recht herausgewachsen ist, so wird in der dogmatischen Vorlesung vielfach darauf Bezug genommen werden müssen. Es wird kaum angehen, nach Einführung des einheitlichen Gesetzbuches die selbständige Vorlesung über die kantonalen Privatrechte beizubehalten, trotzdem nach den Grundsätzen des intertemporalen Rechtes das bisherige Gesetz für vor Inkrafttreten des neuen zur Entstehung gekommene Rechtsverhältnisse in Geltung bleiben wird.

Dagegen dürfte sich empfehlen, die schweizerische Rechtsgeschichte als selbständigen Unterrichtsgegenstand beizube-

Digitized by Google

halten, wenn auch der privatrechtliche Teil derselben in der deutschen Rechtsgeschichte mitbehandelt werden könnte.

Zu den bisherigen Disziplinen wird neu hinzutreten müssen die Rechtsvergleichung, das örtliche Seitenstück der Rechtsgeschichte.

Beide bilden den besten Damm gegen die mit jeder Kodifikation auftauchende Buchstaben-Jurisprudenz. Sie tragen in ähnlicher Weise zu Mehrung der Einsicht in das geltende Recht bei : durch die Übereinstimmung, wie durch den Gegensatz zum Fernliegenden wird der Blick für das Präsente geschärft. Dabei verbinden uns vielfach mehr Berührungspunkte — und zwar hier mit gegenseitigem Geben und Empfangen — mit den Kulturvölkern der Gegenwart als mit der eigenen Vergangenheit.

Die Wünschbarkeit der Rechtsvergleichung trifft für uns in der Schweiz mehr als anderswo zu, weil unser Rechtsgebiet auch nach Annahme des neuen Civilgesetzbuches verhältnismässig klein, und zugleich unser Verkehr mit anderen Völkern ein sehr reger ist, wodurch auch unsere Universitäten in noch höherem Grade als anderswo Bildungsstätten von internationaler Bedeutung geworden sind. Dazu kommt, dass die Schweiz in ihren Nationalitäten verschiedene Kulturen repräsentiert, und dass die vorhandenen internationalen Büreaus bereits einen Sammelpunkt internationaler Beziehungen bilden und die Solidarität der Interessen aller Kulturvölker zu beredtem Ausdruck bringen.

Bisher war die Darstellung des grössten Teiles des schweizerischen Privatrechts selbst nur in vergleichender Methode möglich gewesen und hatte die Beschäftigung mit fremden Rechten notwendig mit sich gebracht, weil dieselben den kantonalen Gesetzbüchern als Vorbilder gedient hatten. Das wird wegfallen, und wenn auch vorderhand dem dringendsten Bedürfnisse durch die Hereinziehung fremden Rechts in die Hauptvorlesung Rechnung getragen werden mag, wobei auch die allgemeine juristische Bildung den Praktiker über Schwierigkeiten hinweghelfen wird : so wird, je länger je dringender, die Rechtsvergleichung doch eine eigene Vorlesung erheischen wie sie bereits in einigen französisch-schweizerischen und Französischen

Digitized by Google

und bezüglich einiger Partien des Civilrechts auch in deutsch-schweizerischen Universitäten besteht, während die reichsdeutschen und österreichischen Universitäten, im Privatrecht wenigstens der Rechtsvergleichung gegenüber sich eher ablehnend verhalten.

Von den fremden Rechten bedürfen zwei einer besonderen Erwähnung: das Französische und das Deutsche, speziell der Code civil français und das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch mit einigen älteren Nebengesetzen. Da das französische Gesetzbuch in einigen Teilen der Schweiz geradezu Gesetzeskraft hat, so erklärt sich, dass es an drei Universitäten Vorlesungsstoff bildet. Die an einigen Universitäten eingeführte Vorlesung über das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch scheint auf die Bedürfnisse reichsdeutscher Studierender zugeschnitten zu sein. Daneben aber ist die schweizerische Bundesgesetzgebung von den Gesetzbüchern der Nachbarstaaten so beeinflusst worden, dass auch aus diesem Gesichtspunkt, und auch für schweizerische Studierende, das Interesse daran sich begreifen lässt, sind doch z. B. ganze Abschnitte des Schweizerischen Obligationenrechts wörtlich aus der deutschen Handels- und Wechsel-Gesetzgebung entnommen. Es ist naheliegend, dass man in der Schweiz die fremde Gesetzgebung und die Gerichtspraxis und namentlich auch die Literatur, wenn auch deren allgemeine wissenschaftliche Bedeutung der über Fragen des Gemeinen Rechts nicht ebenbürtig sein wird, ausbeutet. Immerhin wäre nicht zu begrüssen, dass man dies alles ungesehen hinnehmen würde, und speziell, dass die ausführlichere auswärtige Gesetzgebung gleichsam sich zum Kommentar unseres Rechts hergeben müsste, wofür in der Tat nicht geringe Gefahr besteht.

Mit der Rechtsvergleichung hängt zusammen das internationale Privatrecht, denn dasselbe soll uns zeigen, ob in einem Einzelfall die einheimische oder eine fremde, und welche fremde Rechtsnorm anwendbar sei. Diese Rechtsdisziplin besitzt bereits gegenwärtig an allen schweizerischen Universitäten Lehrstühle und weist damit indirekt auf die Wichtigkeit der Kenntnis des

Digitized by Google

fremden Privatrechts hin. Das internationale Privatrecht hat zur Zeit bei der Verschiedenheit der kantonalen Rechte neben der internationalen auch interkantonale Bedeutung. Diese wird mit der Rechtseinheit fast ganz wegfallen, aber durch das stetige Wachsen der Beziehungen mit dem Auslande wird die internationale Bedeutung allein die Belassung der Vorlesung vollauf rechtfertigen, wenn sie auch in Deutschland und Österreich im Gegensatz zu Frankreich fast gar nicht eingebürgert ist.

Es dürfte schliesslich noch die Frage gestreift werden, ob nicht in einem neuen Studienplane mehr Raum gewährt werden sollte zur Behandlung von Rechtsinstituten, die mit den modernen Errungenschaften des gewerblichen und industriellen Lebens, des Verkehrs in seinen viel verschlungenen mannigfaltigen Gestaltungen zusammenhängen.

Es wird dies von mancher Seite postuliert, während andererseits dem Verlangen entgegengehalten wird, ein in den allgemeinen Rechtsdisziplinen ausgebildeter Jurist werde durch seinen Fonds von Kenntnissen auch den gesteigerten neuen Anforderungen des wirtschaftlichen Lebens gewachsen sein.

Jedenfalls werden, wo es bisher der Fall war, auch nach Einführung des Civilgesetzbuches die Institute des Handelsrechtes den Gegenstand besonderer Vorlesung bilden können, und es wird Sache des Taktes des einzelnen Dozenten sein, zu ermessen, inwiefern darin den Rechtsgebilden der Neuzeit Raum zu gewähren sein wird.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass an die Studierenden, selbst bei Beschränkung des römischen und germanischen Rechts erhöhte Aufgaben herantreten werden. Verbindet man damit die ebenfalls zunehmenden Anforderungen des öffentlichen Rechts, so wird die Frage zu erwägen sein, ob die gegenwärtig für die juristischen Studien eingeräumte Zeit noch ausreiche. Deren Lösung hängt mit der zukünftigen Gestaltung der staatlichen Prüfung zusammen, über welche beiden Gegenstände hier nicht weiter gesprochen werden soll.

Die zuletzt genannten, wie die übrigen von mir berührten Fragen sind derart, dass es wünschbar wäre, wenn bezüglich

Digitized by Google

derselben unter den schweizerischen Rechtsfakultäten ein gemeinsames Vorgehen erzielt, ja dass an deren Lösung der ganze schweizerische Juristenstand mitarbeiten würde. Die gemachten Vorschläge wollen kein definitives Resultat bieten, sondern nur das akut gewordene Problem in Fluss bringen.

Freiburg (Schweiz). — St.-Paulus-Druckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google